

● 論 説 ●

業務委託契約と労働組合法の適用関係

—— INAXメンテナンス事件東京高裁判決を素材にして ——

法科大学院教授 渡辺 章

I 労働者・使用者概念の相対性について

一 労働組合法（以下、労組法）7条は、「使用者が雇用する労働者の代表者との団体交渉を正当な理由がなくて拒むこと」（同条2号）を不当労働行為の一類型として禁止している。この規定の適用をめぐる、最近、東京地裁および東京高裁は、労働組合が申し入れた団体交渉（以下、団交ともいう）事項に直接関係する者（労務提供者）らは労組法上の「労働者」に当たらず、団交拒否は「正当な理由」に基づいたものとして不当労働行為に当たらないと判断し、中央労働委員会（以下、中労委）の団交応諾の救済命令を立て続けに取り消す判決を出している*。具体的にどのような種類・内容・態様の労務（役務）の従事者らについて労組法上の「労働者性」が否定されたのかはすぐ後で述べることにしよう。

* 本稿に直接関係する救済命令取消し裁判例 つぎの判決である。業務委託契約の下で技能職の業務に従事する者の就業関係に関するものとして、会社に対し団交応諾を命じた中労委決定（平成19・10・3別冊中時1360号21頁）を支持した1審判決（東京地判平成21・4・22別冊中時1371号63頁・労判982号17頁）を変更し、救済命令を取り消したINAXメンテナンス事件（東京高判平成21・9・16別冊中時1379号38頁）。ほぼ同種の技能職従事者に関する、団交応諾の救済命令（中労委決定平成20・2・20別冊中時1360号39頁）を取り消したビクターサービスエンジニアリング事件（東京地判平成21・8・6別冊中時1379号11頁・労判986号5頁、以下、ビクターサービス事件と略称。後記Ⅲ2一・二、21頁以下）。財団主宰のオペラ公演に年間約230日程度出演する合唱団員の所属する労働組合との団交応諾を命じた中労委決定（平成18・6・7別冊中時1358号1頁）を取り消した新国立劇場事件（東京地判平成20・7・31別冊中時1358号56頁・労判967号5頁、東京高判平成21・3・25別冊中時1370号59頁・労判981号13頁）。中労委はいずれの判決についても控訴または上告・上告受理申立てを行っている。

二 労組法は、労働組合を「労働者が主体となって自主的に労働条件の維持改善その他経済的地位の向上を主たる目的として組織する団体」をいうと定義し（2条

本文)、その構成主体となる労働者について「職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者をいう。」(3条)と定義している。この点に関して、はじめに最低限度の指摘をしておくことは無駄でないであろう。

労組法は、憲法28条の「勤労者の団結する権利」等、労働基本権保障の趣旨、目的を確認し(1条参照)、保障の具体的内容、要件、効果、手続きなどを定めている。労組法の定義する「労働者」と憲法28条の「勤労者」とは、同じであり、つまりところ中労委の救済命令を取り消した上記の諸判決は、本稿で取り上げる労務(役務)に従事する者らが憲法28条の「勤労者」に当たらない、そのような者を労組法上の「労働者」と認めて、事業主に団体交渉応諾を命令したのは義務なきことを行わせるものであり取消しを免れないというのである。事業主らの事業は、いずれ事件でも彼らの労働力にほぼ全面的に依存しており、それなしには(直備従業員だけでは)はじめから成り立たない点で共通している。

三 日本は、雇用形態のみならず、就業形態の多様化も進行途上にある。その大勢は、労働関係諸法規の規定するさまざまな公法的負担(法定労働条件の遵守、労働保険の保険料負担など)や民事的負担(法定労働条件の遵守、解雇権濫用法理の適用、母性保護、育児介護休業の付与など)を軽くし、回避できるものならそうしたいといった方向に向けられている。そこで、就業関係(労務提供関係)の外観(法形式)に独立自営業主間のいわゆる業務委託契約の衣をかけて労働に従事させる「非労働者化」が進行している(このことを簡潔に指摘する野田6頁、米津9頁参照)*。

就業関係(労務提供関係)が文字どおり独立性のある自営業主間の請負または(準)委任契約であるならば、労務(役務)を提供する者と受領する者との間に労働関係諸法規は適用されない。しかし、労務(役務)提供関係および報酬決定の実態を直視すると、契約の外観(法形式)との間に無視し得ない乖離が存在し、本稿との関係で言えば労務(役務)に従事する提供者を労組法の適用対象にすることが適切と認められるものが現実存在する。

*「非労働者化」の極端な一例 直接労組法上の労働者性との関係で取り上げられたわけではないが、近年の「特定親書郵便事業」を行う事業で働くバイシクルメッセンジャーやバイクライダーの例がある。事業主は、彼らと「運送請負契約」と称する契約(労務供給契約)を締結している。交通事情との関係で事故が多く、その際にこれらライダーを労働者災害補償の対象にすべきか否かが問題になり始めている。労働基準局長は、これらライダーについて、自転車や自動二輪車の装備品が自己負担であるなど、「事業者性を肯定する要素」も一部認められるとしつつも、つぎの①～⑤の諸事情を総合考慮し、労基法9条の「労働者」

(後記五参照)に該当すると判断した(平成19・9・27基発0927003号)。それは、①業務の内容、遂行方法について指揮監督を受け(指揮監督性)、②勤務日、勤務時間をあらかじめ指定され、出勤簿で管理されていること(時間的拘束性)、③他の者へ配送業務を委託することは認められていないこと(非代替性)、④報酬の基本歩合率が欠勤等により加減されること(報酬の労務対償性)、⑤独自の商号の使用は認められず、兼業は困難であること(事実上の専属性)、などである。

四 第2次大戦直後の1945(昭和20)年10月制定された(旧)労組法(昭和20年法律51号)も、「本法ニ於テ労働者トハ職業ノ種類ヲ問ハズ賃金、給料ソノ他之ニ準ズル収入ニ依リ生活スル者ヲ謂フ」と、現行労組法の労働者の定義(3条)と同趣旨の規定を設けていた。この当時から、国会審議の間でも、労働組合の構成員資格を「給料生活者である限り『広く』認めようとしていた」とされており(東大・注釈223頁)、行政解釈も制定当初からあれこれの職業分野を例に挙げて、一定の留保をつけつつも、請負日雇い大工や一人親方などの請負事業者も労組法上の労働者に当たる(団結権、団体交渉権等を有する)旨言明していた*。それは、契約の法形式と労務(役務)提供関係および報酬決定の実態との間の乖離が認識されていたことに主要因がある。

東京地裁、東京高裁により立て続けに取り消されている中労委の団交応諾の救済命令も、契約の法形式の上では請負または準委任である業務委託契約締結して一定の技術・技能・技芸(歌唱力、演奏力など)を提供する者らの組織する団体に関係している(上記一)。労働組合のなかにはある水準以上の技術・技能・技芸の力量を有し、同一職種社会のなかで一人前と認められる「雇職人」層の組織が旧時代から(歴史的には産業革命前夜の時代から)同職組合(クラフト・ユニオン)を組織し、労働組合の主流が産業別組織に代わった後も、規模の問題は別にして依然健在し活動している。これら組織を労組法の適用外に置いて団体交渉権を認めない上記の諸判決のような考え方が一般化することになれば、事態は誠に深刻であり、それはある意味で労組法の危機的状況と言って過言ではない(島田=土田29頁)。

* 労組法上の労働者性に関する行政解釈 旧労組法の時代から行政解釈は、「本条にいう『労働者』とは他人との間に使用従属の関係に立って労務に服し、報酬を受けて生活する者をいうのであって、現に就業している与否とを問わない」としている(昭和22・12・1労発199号)。そこにいわゆる「使用従属関係」は、「現に就業している与否とを問わない。」とされているように、労組法上の労働者概念にとっては論理的な前提ではあっても、現実的な前提ではない。また、行政解釈は「使用従属の関係を必ずしも市民法上の権利主体の実体概念のようにクリアカットのものとして提示されているのではなく、たとえば「請負兼日雇の大工・土建関係荷役の一般日傭者」について、「請負と日雇を兼ねるがごとき大工等は請負

を行う場合といえども実質上賃金に準ずる収入を以て生活するものと認められるから……労働組合を結成することは差支えない。要は、その実体に従って個々の場合に付き……決定すべきである。」としていた（昭和21・6・1労発325号）。いまひとつの例に土木建築の「一人親方」（大工、左官）を挙げ、「時に小規模の請負事業を行うことがあるが通常は日傭労働等に従事し、実質上賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者は、附随的に請負事業を行うことがあっても、法3条にいう労働者である。」としている（昭和24・11・1労収7169号、傍点は引用者）。

このように行政解釈の考え方は、あるまとまった時間（期間）、継続して、他人のために、割り振られた役割（職分）に就いて労務（役務）を提供し、「賃金、給料……に準ずる収入」を得て生活する者を、労組法上の労働者から除外する理由はないというものであり、報酬が労働契約上の対価（民法623条、労基法9条、労働契約法2条）の性質にきちんと当てはまるかどうかは、労組法上の労働者か否かの判断に当たっては重要ではないという立場である。このように、ある仕事分野で、一人前の「腕」をもって、請け負った仕事をその役割（職分）どおりに遂行し、報酬（一般に「手間賃」と呼ばれる）を得て生活する職人層は、（旧）労組法制定の当初からすでに労働組合の組織主体になり得るものと考えられていた。このことは、今日まで格別の異論なく受け止められてきた（渡辺・中時6頁参照）。

五 労組法と並んでいわゆる労働三法の一画を占める労基法は、その適用対象の「労働者」について、「職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下、『事業』という）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」と定義し、労働者を「使用される者」と、その報酬を「賃金」と呼んでいる（労基9条、労働契約法2条も参照）。この定義と連結して、労基法は賃金を「労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのもの」と定義している（11条）。他方労組法は、前言したように労働者を「使用される者」に限定しないし、また報酬を「賃金」に限定しない。労組法上の労働者の大部分は、事業に使用される者で、賃金、給料を支払われる者（労基法、労働契約法上の労働者）が占めるであろうが、労組法は労働者をそのような者にかぎらない。現に使用されていない者も、また賃金・給料に「準ずる収入によって生活する者」（要するに、社会的一般的に給料生活者の地位にある者）も労働組合の構成主体になることができ、その代表者をとおして使用者と団体交渉を行う権利を有する。

このような違い（労働者概念の法的相対性）は、労基法と労組法の立法目的・理念の違いに由来している（石川36頁）。労基法は、「労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たす」ことを理念とし（1条）、労働条件の最低基準と労働契約の諸ルールを法定する（憲法27条2項・3項に制定根拠をもつ）。したがって、それら基準や諸ルールの適用対象は必然的に事業に「使用される者」であり「賃金を支払われる者」である。これに対し労組法は、「労働者が使用者との交渉におい

て対等の立場に立つことを促進することにより労働者の地位を向上させること」を根本目的にしている（1条）。

このように、日本の労働関係法規は、労働条件の基準等を直接法律で定めて労働者の生活を保護する方式（労基法に代表される強行法規方式）と、使用者との交渉において対等の立場に立ち得ない労働者を対等の立場にたつよう促進することによってその地位の向上を図る方式（労組法の労使交渉方式）の両輪を用意しており、強行法規方式と労使交渉方式との違いは、当然に労働者性の要件の違いになって法規定に反映している（後記Ⅳ1参照）。

それ故に、第1に、過去に使用された退職者や被解雇者らも労組法上は労働者とされ（被解雇者に関し、日本鋼管鶴見造船所事件・最3小判昭和61・7・15労判484号21頁）、また、将来使用されることが確実な使用者との関係で、分割前、合併前の会社の労働者らは、分割後あるいは合併後に事業主となるべき者に対し、その代表者をとおして団体交渉をする権利を有することも疑われていない（会社合併の場合に関し、日産自動車事件・東京地労委決定昭和41・7・26命令集34・35集365頁）*1。

第2に、ある種の労務（役務）を一定の方法、態様で提供し、その対価として支払われる報酬の性質については、「賃金、給料」にぴったり当てはまらないものでも「その他これに準ずる収入」の性質を有するものであれば足りる（その典型は、「職人」と呼ばれる家内労働者が自宅で部品加工をして受け取る加工賃である）*2。以上の理は、労組法の上記規定の文理からすでに明らかであり、労組法上の報酬概念は、その労働者概念に対応して労基法上の賃金よりも広い。

そして第3に、「生活する者」とは、他人に対し労務（役務）を提供することを生計維持の手段にするという経済的社会的属性を意味し、使用者と労働契約を結んで現に使用され、その対価として「賃金、給料」を支払われている労基法上の労働者より広く、その周辺の給与生活者をも取り込んでいる。このことに疑問の余地はない。「労働者」性の概念は、このように、まず労組法と労基法とで異なる点で相対的概念である。

*1 **失業者・退職者の労働組合** 行政解釈もこれを認め、事業再開を期して失業者のみで組織した旧従業員組織も労組法2条の「労働組合」に当たるとし（昭和23・11・24労発534号）、退職者も退職金等の問題が未解決か、すべて解決済みかは同人らの組織する労働組合の存続に関係しない（昭和24・4・4労発146号）などとしている。

*2 **下請加工職人の労働者性** 中労委は、嘗て、業者（お店と呼ばれている）から部品材料を受領し、大部分の補助材料を自弁し、工業用ミシン、接着圧縮機等の器具を所有してヘッブサンダルを加工し、総出来高に応じて月1回ないし2回定期的に工賃を報酬として得てい

る家内職人らの加入する団体が、業者による加工賃切下げを直接の契機にして、業者団体のヘップサンダル工業会に団体交渉を申入れ、拒否された事件に関し、同職人らは「独立の事業ではないかとの疑い」にも慎重に配慮検討を重ねつつ（この点は後に言及されるであろう）、「職人は毎日業者の所へ出頭し、その指図による仕事を受け、その事業計画のままに労働力を提供して、対価としての工賃収入を得ている者」であると認定判断し、労組法3条の労働者に該当し、その加入団体は労組法2条および5条2項に適合する「労働組合」に当たると決定したことがある。この先例は、今日まで一般に支持されてきている（東京ヘップサンダル工組合事件・中労委決定昭和35・8・31労委年報15号31頁）。とはいえ、職人らが業者と結んでいるヘップサンダル加工契約が「労働契約」であるとまで言う必要はまったくない（参照、東大231頁、菅野480頁。西谷76頁も労組法上の「労働者」について、契約方式にとらわれることなく、実質から判断することが必要としており基本的に同旨と解される）。

六 さらに、つぎのことにも触れておかなければならない。労組法7条2号は、「使用者が雇用する労働者」の代表者と団体交渉をすることを正当な理由なく拒否してはならない、拒否したときは不当労働行為を構成すると定めている。その「雇用」の意味内容もまた、相対的概念であり、不当労働行為制度に固有の意義がある。このことを、一、二の例を挙げて確認しておきたい。「雇用」は、一般的には、労働者が「相手方に対して労働に従事すること」を約し、使用者（雇用主）が「これに対して報酬を与えること」を約する契約関係と理解されている（民法623条）。労働契約法も、労働契約の成立要件について、労働者が「使用者に使用されて労働し」、使用者が「これに対して賃金を支払うこと」について合意することと定めている（6条）。ちなみに、労基法は労働契約概念を諸規定中に用いているが、労働契約自体を定義する規定を置いていない。

労働契約法は、民法の契約法のなかに規定されてきた「雇用」に関する規定（民法623条～631条）の特別法なので、両者（雇用契約と労働契約）の概念がすみずみまで同じというわけではないが、両者の法的概念の異同を論ずることは、本稿のテーマから著しく離れてしまうので考慮外に置く。いずれにしても、労働者と使用者とが労働と賃金との交換を中心的要素に結合する関係である点で共通している。以下では、そのような「雇用」の概念もまた相対性を免れないことを述べて、不当労働行為制度上の「雇用」概念の固有性を検討する布石としたい。

以前、最高裁判所は、職業安定法が「職業紹介」に関し、「求人及び求職の申込みを受け、求人者と求職者との間における雇用関係の成立をあっせんすること」と定義し（現行4条1項）、有料職業紹介事業を労働大臣（現行・厚生労働大臣）の許可の下に置いて（同32条1項）、違反者を処罰する（同64条）と定めていることに関連してつぎのように説いた。

すなわち、職業紹介の定義の核心である「雇用関係」とは、「必ずしも厳格に民法623条の意義に解すべきものではなく、広く社会通念上被用者が有形無形の経済的利益を得て一定の条件の下に使用者に対し肉体的、精神的労務を供給する関係であれば足りるものと解するを相当とする」、と。最高裁判所はこのように解して、貸席業者と「本件各婦女との実際の関係」、を同法にいわゆる「雇傭関係」(マ)に当ると判断したのは正当であると判示し、貸席業者に接待婦を紹介して報酬を得る行為を、「雇用関係の成立をあっせんする」行為に当たると判断した。(職業安定法違反被告事件・最1小判昭和29・3・11刑集8巻3号240頁)。

「その実際の関係」というのは、貸席業者は接待婦がとった客に1時間幾らのきまりの「席料」を支払わせ、接待婦は(貸席業者からでなく)客から売淫行為の対価を受け取る関係である。接待婦が直接貸席業者に対し労務(役務)を提供し、その報酬を受ける約束はされておらず、接待婦が客からいくらの金銭(売淫行為の対価)を貰うかは2人の間の交渉ごとであって、貸席業者(お店^{たな})は関知しない。上告理由はそういう「実際の関係」に着目し、貸席業者に接待婦をあっせんする行為は「雇用関係の成立をあっせんする」行為に当たらない、よって職安法の規定する職業紹介に該当しないと主張した。本件判旨はこの主張を排斥し、上記のように貸席業者と接待婦との、契約形式の上では無償で貸席(営業設備)を提供する関係を「雇用関係」と同等視し、その「成立をあっせんする」行為を職業紹介に当たると断じた。本件は、無許可有料職業紹介事業者に対する刑罰規定の適用問題であり、適用法規の厳格解釈が要請されるところ、本判決がこうしたかなり思い切った判断をした基礎には、職安法が私人による有料職業紹介を政府の許可制の下に置くに至った歴史的背景があり、そうした立法の趣旨・目的が「雇用関係」を意義づける法解釈理論の基礎に据えられた。すなわち上記判決には、そのことを説いた同法違反被告事件の先例が引用されている*。職安法には、このように、営利職業紹介事業の歴史と規制法規の趣旨・目的に対応する固有の「雇用」概念が存在している。このことが此处に示されている。

*「雇用関係の成立」に関する職業安定法違反被告事件 同判決(最大判昭和25・6・21刑集4巻6号1049頁)のさわりだけを引用しておこう。「在来の自由有料職業紹介においては営利の目的のため、条件等の如何に拘わらず、ともかくも契約を成立せしめて報酬を得るため、更に進んでは多額の報酬を支払う能力を有する資本家に奉仕するため、労働者の能力、利害、妥当な労働条件の獲得、維持等を顧みることなく、労働者に不利益な契約を成立せしめた事例多く、これに基因する弊害も甚しかったことは顕著な事実である。職業安定法は公の福祉のためこれ等弊害を除去し、各人にその能力に応じ適当な職業を与え以て職業の安定

を図らんとするもので、その目的のために従来弊害の多かつた有料職業紹介を禁じ公の機関によって無料にそして公正に職業を紹介することにしたのである。」

七 つぎに、本稿の中心である不当労働行為制度上の「雇用する労働者」の概念の問題に進もう。この件に関しては、周知の油研工業事件最高裁判決（最1小判昭和51・5・6民集30巻4号409頁）がある。本件は、業務委託会社（以下、この段で会社という）がその工場内で油圧装置の設計業務に従事している下請社外労働者ら3名の組織する労働組合との団体交渉を拒否したことが正当な理由のない団交拒否（労組法7条2号）に当たるか否かが問われた。組合員らは、その雇用主の請負会社が解散した後も、同請負会社を退職後も、以前と同様の業務に、同様の態様で従事していたところ、会社から税務処理上の要請を受け有限会社を設立登記し、その約1年8ヵ月後に不況を理由に仕事の打切りを通告され、この件について団交を要求した。最高裁は、組合員らが法人形態を採るに至った経緯に注意を払う一方で、その従事する業務に係る作業態様が自社の従業員がするのと同じであることを指摘し、会社とこれら労働者（組合員）らとの間には「会社の就業規則が適用されていなくても、……労働組合法の適用を受けるべき雇用関係」が成立していたものとして、会社は「同法7条にいう使用者に当たると解するのが相当」と判断し、救済申立てを棄却した神奈川地労委（現行・神奈川県労委）の棄却命令を取り消した原審（東京高判昭和49・5・29労経速852号29頁）の結論を支持した。

労組法には、正当な理由のない団交拒否を禁止している7条2号以外に「雇用」の文言は存在しない。そこで同判決は、不当労働行為制度において労基法上、民事上の雇用契約関係とは別に、「労組法上の雇用関係」概念の存在することを認めたことになる。そして、業務委託会社はその雇用関係の当事者として、不当労働行為制度上の「使用者」になり、下請労働者はその「労働者」になることがあり、本件では団体交渉の当事者に当たると解されたのである*。

*「**労組法上の雇用関係**」の基礎となった事情 同判決が「労組法上の雇用関係」が存在すると判断した根拠をいまいし具体的に示すと、会社は、もともと下請社外労働者らを派遣する外注業者の実態に関心を有しておらず、個人本意で受け入れを決めており、勤務時間、勤務場所、作業内容は自社の従業員と同一であり、報酬は外注業者宛に支払われていたものの、作業従事者の労働時間または出来高に応じて計算した額の合算額であり、これが社外労働者個人ごとの作業実績に比例して分配されていたといった事情を挙げることができる。

Ⅱ INAXメンテナンス東京高裁判決

1 事実の概要

X会社（原告・控訴人）は、訴外親会社の住宅設備機器（トイレ、浴室、洗面台、キッチンなど水回り関係の商品。以下、製品）を購入した顧客の連絡を受け、顧客先でその修理点検を行う会社として設立され（昭和55年）、業務に従業員が直接行うか、または「件数契約者」と呼ばれた修理補修業者に委託してきた。その後、故障等の連絡に速やかに対応する必要から、X会社が募集し、所定の研修（3ヵ月）および業務経験（6ヵ月）を積ませ、同社の定める認定制度をクリアした者にCE（Customer Engineerの略）の資格を認定し、「業務に関する覚書」（以下、本件覚書）を締結して修理補修等の業務を行わせた（昭和60年）。CEらは労働組合を組織し、平成16年9月6日、X会社の下記2（1）記載のとおり団体交渉（以下、団交）を申し入れた。X会社は、同月15日、CEは「独立した個人の事業主であることを確認の上、業務委託契約を締結しており、労働組合法上の労働者に当たらない」、「団交に応じる義務はない」と述べて拒否し、その後行われた3回の団交申入れにも応じていない。本件では、このことが労組法7条2号の禁止する「正当な理由」のない団交拒否に当たるか否かが争われた。

2 CE労組の団体交渉の申入れと応諾拒否

（1）団体交渉の申入れ

CEの組織する労働組合は、「全日本建設交運一般労働組合大阪府本部」（初審査問最終結時の組合員数約1,200名。以下、府本部）に加盟し、その傘下にある「全日本建設交運一般労働組建設一般合同支部」（同約100名。以下、支部）の「INAXメンテナンス近畿分会」（同約50名。以下、分会）である。本件団交申入れ事項（以下、団交事項）は、①組合員の労働条件の変更等に関して、組合と事前協議し、合意の上実施すること、②組合員の契約内容の変更や契約解除は一方的に行わず、組合と協議し、合意の上実施すること、③組合員の手当、割増賃金、出張費等の支払い、④組合員の年収保障、⑤会社貸与の機材の損傷等に関する会社負担、⑥CEの労災保険加入その他であった（以下、9・6要求書）。

（2）製品修理補修業務の委託

ア X会社は、全国に7か所の営業所、4か所の受付センター、57か所のサービ

スセンターを置き、受付センターが顧客から修理依頼の連絡を受ける。X会社の従業員（200名）のうち修理補修業務を行う可能性がある者は、サービスセンターの管理業務を行うサービス長など27名に過ぎず、修理には約590名（初審命令では570名）のCEが対応している。

同センターは、複数CEを担当エリアに配置し、上位・下位の序列をつける。各CEへの修理の連絡は休日でない午前8時30分～午後7時までの間に行う。X会社の平均依頼件数は月113件である。その方法は、①「修理日を当日とする場合や緊急を要する場合」は電話で行い、上位のCEが対応できないときは下位のCEに依頼する。②「それ以外の場合」は修理依頼データをCEの携帯端末に送信する。CEから依頼拒否の送信がない場合は送信時に契約が成立する。送信を受けたCEが承諾拒否通知をする場合は1%弱（初審命令では、下記3（1）のとおり0.7%）である。③修理データの送信を受けたCEが承諾拒否通知をしないものの、対応が困難な場合は同一エリアの他のCEにこれを委ね、X会社に連絡する。そのような変更の行われる場合は発注件数の6%くらいある。

イ 修理依頼を受けたCEは顧客と連絡をとり、訪問期日を調整し業務を行う。CEは、業務を終了したときは、顧客に検査確認用紙に署名を求め、X会社所定のサービス報告書に必要な事項を記載して提出する。

3 救済命令

（1）初審命令

初審命令（大阪府労委決定平成18・7・21別冊中時1351号25頁）は、労組法上の労働者は「使用者との契約の形態やその名称の如何を問わず、雇用契約下にある者と同程度の使用従属関係にある者、又は労働組合法上の保護の必要性が認められる労務供給契約下にある者というべきである。」CEとX会社との関係は「外形的に見る限りにおいては雇用契約関係ではなく……業務委託契約関係の形態がとられている。」しかしながら、下記①～⑥の諸事情を「総合的に判断すると、X会社が一方的に決定した業務に従事する際の条件の下でX会社の指揮監督に従い、X会社の事業のためにその労務を提供していると判断でき、X会社との関係において労働組合法上の労働者と認めるのが相当である。」と判断し、X会社に対し府本部らとの団交に応ずるよう救済命令を発した。

すなわち、①親会社の製品を修理補修するX会社の事業は、CEなしには成り立たない（恒常的労働力としての不可欠性）、②本件覚書の内容は一律的であり（契

約の定型性)、X会社はCEが業務に従事する場所、報酬の算定基礎など業務に従事する際の条件を一方的に決定している(就業条件決定の非対等性)、③X会社は、CEの担当エリアを決定し、携帯端末への送信により修理業務を依頼し、作業手順等について各種マニュアル(業務・安全・修理・新人研修の各マニュアル)をとおして修理業務の具体的遂行方法を順守させ、業務終了後の報告を義務付けるなど業務を指揮監督していた(業務遂行上の指揮監督)、④CEは業務を行う日の業務時間帯(前出2(2)ア、10頁参照)に、事前に依頼されている顧客先で訪問修理しつつ、別の業務依頼の連絡を受けており、X会社の業務以外の業務を行うことは困難であった(事実上の専属性)、⑤X会社は「CEライセンス制度」を設け、CEを経験、業績(正確には、「能力・実績・経験」)をもとに4段階に評価格付けし、報酬を出来高で支払うに当たって格付け別に定める算定基準で支払額を決めており、業務の完成に対する対価というより、修理業務に対する対価とみるのが相当である(報酬の労務対償性)、⑥CEがX会社から仕事の依頼を受けて受諾せず拒否する例は、1日の1,500件程度の業務依頼のうち多い日で10件程度(約0.7%)であり、X会社からの「業務依頼に対する諾否の自由」があるとはできない。また、売上げなどの業績評価により格付けされ、そのランクにより報酬額に差異が生ずるのであるから、CEが業務の依頼を断ることは事実上困難である(諾否の事実上の不自由)。(①～⑥末尾の()内は筆者)

(2) 再審査命令

再審査命令(中労委決定平成19・10・3別冊中時重要命令判例1360号21頁)は、X会社の再審査申立てを棄却した。命令は、労組法上の労働者について一般的判断を示さずに、①CEは会社の組織に組み込まれているか、②CEらとの業務委託契約の内容は一方的に定められたものか、③CEは修理等の業務の遂行に関し会社の指揮監督下にあるか、④CEは会社の業務依頼に対し諾否の自由を有しないか、⑤報酬は労務の提供に対する対価の支払とはいえるかについて、いずれも消極に解すべきものとするX会社の不服主張に逐一応答するかたちを採り、具体的事実を挙げ、「これらの点を総合して判断すると、CEは、X会社の基本的かつ具体的な指図によって仕事をし、そのために提供した役務につき対価を支払われているといえるのであり、CEは、X会社との関係において、労働組合法上の労働者であると判断される。」とした(再審査命令の上記①～⑤に関する具体的認定事実および判断は後記第1審および検討(Ⅳ)で指摘する点と重複するところが多いため此处では省略する)。

4 救済命令取消し訴訟1 審判決

東京地裁（平成21・4・22労働判例982号17頁）は、X会社の再審査命令取消請求を棄却した。

(1) 労組法上の労働者の一般的意義について

労組法3条にいう『労働者』に該当するか否かの具体的判断は、労務提供者とその相手方との間の業務に関する合意内容及び業務遂行の実態における、法的な従属関係を基礎づける諸要素（労働力の処分につき指揮命令ないし支配監督を受けるという関係を基礎づける諸要素……）の有無・程度等を総合考慮して決すべきである。この判断は、上記のとおり、種々の事情の総合判断であって、一つの要素が満たされたとしても直ちに上記従属関係を認めるべきことにはならないし、また、一つの要素が欠けたとしても直ちに上記従属関係を否定すべきことにはならないと解される。これを前提に、以下、各要素について検討する。」その「諸要素」は下記(2)ア～エに掲げる事項である。

(2) 法的な従属関係を基礎づける諸要素

ア 業務の依頼に対する諾否の自由について CEとX会社との本件覚書には、受付センターから発注を受けた「CEは、善良なる管理者の注意をもって業務を直ちに遂行するものとする。なお、業務を遂行できないときは、その旨及び理由を直ちにIMT（X会社・引用者）に通知しなければならない」（4条3項）と定められ、「X会社からの業務の依頼に対する原則的な受諾義務を定めている。」CEが業務依頼を「拒否」したとしても、おおよそ90パーセント程度は受付センターから連絡を受けたCEから拒否されることなく受諾され、業務が遂行されている。加えて、「CEが業務依頼を拒否した場合の拒否理由には、他の業務との重複等、相当な理由に基づくものがかなりの割合を占めていることが窺えるのであるから、CEが原告の業務の依頼に対して、諾否の自由を有するというような実態にあったと認めることもできない。確かに、CEの拒否理由の中には、専ら自己の都合によるものが存在することも窺えるが」、これは「1か月7万件前後という修理依頼件数に対する拒否件数（……修理依頼件数の概ね10パーセント前後と推認される）のうちの、さらにごく一部にすぎない。したがって、X会社がCEに対し、その必要に応じて業務の依頼を行い、CEがこれを原則的に受諾する義務があるという前記……の基本的な契約関係を前提としつつ、ただ、個々の場合に業務の不都合等を理由に業務依頼を受託しないことがあっても契約違反とならないとの趣旨の下に本件覚書4条3項が定められていると解するのが相当である。」

イ 時間的・場所的拘束性について 「CEは、予めX会社に届け出た業務日には、午前8時30分から午後7時までの間、常態としてX会社からの業務依頼の連絡に対応している。そして、本件覚書4条3項には、CEが『直ちに』業務を遂行するものとあり、……CEは、顧客との訪問日時の調整の際、他の業務や自己の都合等を考慮して訪問日時を決定するところ、顧客からの依頼は、ライフラインに関わるという業務の性格上できるだけ早い対応が必要なことが多く、当日や翌日に訪問する必要があることも多いというのであるから、CEは、その労働力の処分につき時間的拘束を受けているといえる。」また、「担当エリアを定められ、……当該現場に赴いて修理等の業務を行うのであるから、その限度において、場所的拘束を受けているといえる。」

ウ 業務遂行についての具体的指揮監督について 「CEは、業務遂行について、X会社が業務マニュアル等で指定する方法によって行い、これをX会社に報告する義務があり、X会社は、そのようなCEの業務遂行の状況に応じてCEを評価してこれを管理しているといい得るのであるから、X会社がCEの業務遂行について具体的指揮監督を及ぼしているといえる。」

エ 報酬の性格について 「CEに対する報酬は、出来高制ではあるものの、X会社独自の評価基準であるCEライセンス制度（事実3(1)参照・引用者）に基づくランクに応じて支払われ、同一の業務遂行の結果に対しても、その報酬額が異なるものである。また、CEが、休日や時間外（午前8時30分から午後7時まで以外の時間帯）に業務を行ったときは、所定『その他手数料』が支払われることになる。これらの事情によれば、CEの報酬は、業務の結果に対する対価というよりも、CEの提供した労務に対する対価としての性質を強く有するといえる」。

(3) まとめ

以上検討した前記(2)ア～エの「法的な従属関係を基礎付ける要素の存在及び程度を総合考慮すれば、CEは、X会社の事業組織の中に組み入れられており、その労働力の処分につきX会社から支配監督を受け、これに対して対価を受けていると評価することができるから、労組法上の労働者に当たるといふべきである。」によって、X会社の請求には理由がない。

5 判旨 原判決取消し、中労委の救済命令取消し

本判決は、1審の事実認定をそのまま「記載のとおり」と引用した上で、労組法上の労働者の意義に関し下記(1)のように判示する。その具体的根拠には下記(2)

のようである（表題は引用者）。

（1）労組法上の労働者の意義

ア 「労働組合法は、賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する労働者（同法3条）が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進し労働者の地位を向上させること、その交渉のために労働者が労働組合を組織して団結することを擁護すること、使用者と労働者との関係を規律する労働協約締結のための団体交渉をすることなどを目的とする（同法1条）。したがって同法上の労働者は、使用者との賃金等を含む労働条件等の交渉を団体行動によって対等に行わせるのが適切な者」をいう。

イ 「すなわち、他人（使用者）との間において、法的な使用従属の關係に立って、その指揮監督の下に労務に服し、その提供する労働の対価としての報酬を受ける者をいうと解する……そして、同法における労働者に該当するか否かは、法的な使用従属關係を基礎付ける諸要素、すなわち労務提供者に業務の依頼に対する諾否の自由があるか、労務提供者が時間的・場所的拘束を受けているか、労務提供者が業務遂行について具体的指揮監督を受けているか、報酬が業務の対価として支払われているかなどの有無・程度を総合考慮して判断するのが相当というべきである。」

（2）業務発注に対するCEの諾否の自由

CEは、X会社との間で「基本的業務委託契約」を締結しているものであるが、下記①～⑤の諸点にかんがみ「CEは、業務の依頼に対して諾否の自由を有しており、業務の遂行に当たり時間的場所的拘束を受けず、業務遂行について控訴人から具体的な指揮監督を受けることはなく、報酬は行った業務の内容に応じた出来高として支払われているというべきであり、その基本的性格はX会社の業務受託者でありいわゆる外注先とみるのが実体に合致して相当というべきである。」

その根拠は、要旨つぎのとおりである。

①CEは、その個別の業務を、X会社からの発注を承諾するという「個別的業務委託契約」の締結によって行っており、発注を「基本的業務委託契約」とは無関係の理由、取り分け自らが事業者として行う修理補修等の業務を行う事情を理由に拒絶することが認められ、X会社はいかなる拒絶の理由であっても基本的業務委託契約の債務不履行に該当するとは解しておらず、拒絶によって不利益に扱うことはない、

②所定のサービスセンターからの休日以外の日の発注時間帯（事実3（1）参照・筆者）に発注連絡をとれない場合も、①の場合と同様に債務不履行とはされない、

③CEは受注した修理補修業務の遂行中は、X会社の制服を着用し、名刺を携帯し、各種マニュアルに基づく業務の遂行が求められてはいるものの、実際いついかなる方法で行うかについて全面的にCEの裁量にゆだねられている、

④X会社はCEが顧客からの修理依頼等を確実に履行したか否かを確認するが、それ以外にCEの業務内容や業務遂行時間外の行動等について関知せず、独自に営業活動をして収益を上げることを認めている、

⑤CEに支払う報酬は全国一律の標準額を基本としているものの、CEの裁量による増額を認めた上で、出来高制で支払っており、したがってCEは自らの営業活動との収益率からみて、X会社のCEとしての業務の収益率が高いと判断した場合には、X会社の発注を積極的に受注するという選択が可能である。

判旨は以上に続けて、「なお」として、「拘束性があると指揮監督関係にあると評価することができなくはない」とするいくつかの事情（1審判決が4（2）に指摘している労働者性肯定の根拠事実ア～エとはほぼ共通する諸事実、12～13頁参照）を挙げた上で、結局それらは「INAXの住宅設備機器の修理補修等という連絡効率性、迅速性、確実性が求められかつ全国一律一定以上の技術水準を求められるという本件における基本的業務委託契約の契約内容による制約にすぎないというべきであり、これらの事情をもってCEがその業務を受諾しなければならない義務が発生しているとか、受諾後の業務遂行においてCEの裁量が否定されX会社が指揮監督を行っているということとはできない。」としている。

（3）救済命令批判

国（中労委・被控訴人）の、CEはX会社の事業に不可欠な労働力として企業組織に組み込まれているとの判断（上記3（2）①、11～12頁参照）に対し、上記5（2）①、②指摘の理由を挙げて排斥した。同様に、本件覚書の契約内容が一方的に決定され、業務遂行につき指揮監督を受けているとの判断（上記3（2）②、③、12頁参照）に関し、「いずれの事実もX会社とCEとの業務委託の性質上そのように定めざるを得ないものにすぎず、法的関係における使用従属関係の存在を是認させるものではない」との理由を挙げて排斥し、さらに再審査命令の判断（上記3（2）④、同頁参照）に関し、「CEには諾否の自由が認められる」との理由を挙げて排斥し、結局、「CEらが労働者であることを前提とする団体交渉に応じなかったとしても、これをもって労働組合法7条2号の不当労働行為に該当するということとはできない。」としている。

なお、再審査命令の理由に挙げられ、また第1審の判決理由中に判示されているCEに支払われる報酬の労務対価性の判断に関しては、上記判旨5(2)⑤の判示以外には判断されていない。

Ⅲ 検討——業務委託契約従事者の労組法上の労働者性について——

1 「法的な使用従属関係」について

一 判旨(Ⅱ5)は、はじめに労組法の趣旨、目的を説き、それと関連づけて「同法上の労働者は、使用者との賃金等を含む労働条件等の交渉を団体行動によって対等に行わせるのが適切な者」であるとする(5(1)ア)。そして、「すなわち」と続けて、それ(労組法上の労働者)は「法的な使用従属の関係に立って、その指揮監督の下に労務に服し、その提供する労働の対価としての報酬を受ける者をいう」と説いている(同イ)。判旨5(1)のアとイは一文でつながっているが、便宜上、二つに分けたのは、アとイの論旨には法的な意味の関連性が認められないからである(後述)。判旨には、上に紹介したように、労組法の趣旨・目的(5(1)アの論旨)を敷衍する立場から労働者の意義を検討する部分は見当たらない。もっぱら、法的な使用従属関係(上記5(1)イの部分)の有無を本件覚書(業務委託契約)の規定文言に即して検討し、「CEは会社の指揮監督の下に労務に服しているか」、そして「その提供の対価としての報酬を受けているか」を考察している。本件判旨が、CEらが会社の指揮監督の下にあるか否かの判断に当たり最重要視しているのは、会社の業務依頼に対するCEらの諾否の自由の有無である*。

* 1審判決 本件業務委託契約におけるCEらの労組法上の労働者性に関するかぎり、法的判断の構造は1審判決も同じである(Ⅱ4(1))。控訴審判決と結論が異なったのは、発注業務に関する「諾否の自由」の有無その他判旨のいう「法的な使用従属関係」を基礎づける個々の要素(根拠事実)に関する評価を異にしたために過ぎない。同様の判断手法は、新国立劇場事件に関する1審および控訴審判決(前出Ⅰ一)においても採られている。

二 「法的な使用従属関係」 法的な使用従属関係は、「法的な使用関係」および「法的な従属関係」の合成概念である。そして、「法的な使用関係」とは、労務(役務)提供者が相手方に対して労務(役務)給付義務を負い、相手方がこれに報酬を支払う義務を負う基本的関係をいい、「法的な従属関係」とは、労務(役務)提供者が給付する労務(役務)の種類・内容、場所、態様等について、別段の合意のないかぎり、相手方の指揮命令(指図)に従って労務に従事する(役務を遂行する)義務を負う具体的関係を意味する。したがって、「法的な使用従属関係」は、

このような基本的かつ具体的な権利義務関係の合成された法的関係である。これを、労務（役務）提供者の側からみれば、別段の合意のないかぎり、労務（役務）の種類・内容、態様、場所に関し相手方の指揮命令（指図）に服して業務を遂行する債務を負い、その指揮命令（指図）に対する違背（懈怠）は契約の解除、損害賠償の原因になり、あるいは人事管理上の不利益取扱い（人事考課の低査定、降格、降給、配置転換など）の理由になり得る。そして、このような「法的な使用従属関係」を生ずる典型契約は労働契約である。

三 したがって、「法的な使用従属関係」を労組法上の労働者概念の基礎に据えることは、民法上の雇用契約において「労働に従事すること」を約する当事者の一方（623条）と、また労働契約法の規定する「使用者に使用されて労働」することに合意した労働者（2条・6条）と異なるものではないと判断してよさそうである。そしてそれは、事業に「使用される者で、賃金を支払われる者」を労働者と定義する労基法の労働者の意義（9条）とも一致する。したがって本判旨は、労組法上の労働者の法的意義を民事上、労基法上の労働者（9条参照）と統一的に考えるべきであるとの立場であると断じて大過ない（学説も、労組法上の労働者の意義に関し、本判決と同様の判断をした新国立劇場事件に関しほぼ同様に理解し、疑問を投じている。西村136頁、水町195頁、大内263頁以下参照）。

四 しかしこのような法解釈は、第1に、実定法規の規定文言に反している。労組法の適用対象になる労働者は「使用される者」に限定されない。また、報酬を「賃金」に限定することもしていない（Ⅰ五）。第2に、本件は、X会社がその「雇用する労働者」の代表者との団体交渉を正当な理由がなくて拒んだか否か（労組法7条2号違反の成否）が争点になっているところ、その「雇用」の意義を、法的な使用従属関係の存在を前提に判断する本件判旨は、それぞれの法律の趣旨・目的にしたがって判断してきたこれまでの判例法理とも合わない。冒頭に述べたように、職業安定法における「雇用関係」の意義は、無許可有料の職業紹介（雇用関係の成立をあっせんすること）を禁止するに至った歴史的背景と立法の趣旨・目的に即して解釈されている（Ⅰ六）。また、上記労組法7条2号に関係しては、「労働組合法の適用を受けるべき雇用関係」の存在することを認め、下請社外工らの労働組合に対する業務発注会社の団交拒否を不当労働行為と判断している（Ⅰ七）。さらに第3に、近年、最高裁判所は、下請社外工らの組織する労働組合が業務発注会社に対し就業条件等に関して団交を申し入れ拒否された事件において、「一般に使用者とは労働契約上の雇用主をいうものであるが、同条（労組法7条・筆者）が団結権の

侵害に当たる一定の行為を不当労働行為として排除，是正して正常な労使関係を回復することを目的としていることにかんがみると」と述べて，不当労働行為制度の「目的」を解釈基準の中軸に置き，その法目的と連結させて「雇用主以外の事業主であっても，……同条の『使用者』に当たるものと解するのが相当である」場合があると判示している（朝日放送事件・最3小判平成7・2・28民集49巻2号559頁）。

学説の有力説も，「労働者の概念は，各実定法の立法目的に従って定められれば十分であって，理論上の概念としての労働者を樹立することは無益であるばかりでなく，有害と言わなくても望ましくない結果を招来しかねない」と説いてきており，労組法上の労働者については，「使用者との交渉において対等な立場が促進されることによりその地位の向上が期待される者（1条1項参照）が問題になるわけであるから，労組法3条の解釈も，この線に沿ってなさるべきものである。」と説いてきた（石川37頁）。「使用者」の意義にも同様であり，「結局，労働者団体と，団体交渉を行うべき者は誰か，という観点から吟味されるべきことである。」と労働者の概念の場合と同様の解釈態度が強調されている（石川136頁，同旨，緒方2頁以下）。あるいは，また「労働者という概念は相対的に……目的に応じてつかまえればいいので，ひとつの概念でこれを把握しようとしても無理です。……つまり基準法と労働組合法とでは労働者という概念を同じようにつかまえる必要はない……目的的に判断すべきではないか」とも説かれていた（有泉3頁）^{*1}。学説のなかには確かに，労働者の意義を従属労働の概念によって全体的，統一的に把握しようとする立場も存在したが，その見解も，雇用契約関係は狭義の従属労働関係（人的従属関係）とし，労使関係は広義の従属労働関係（組織的，経済的従属）として区別していた（参照，渡辺7頁）。労働委員会の実務は，往時も^{*2}，現在も^{*3}，労働者の意義を法の目的・理念に応じてつかまえる考え方で目の前の事案を処理してきているとみてよい。

^{*1} 団体交渉の保護を及ぼす必要性と適切性 労組法上の労働者の意義については，「使用従属関係」という判断基準があるが，やはりあくまでも労組法3条の「賃金，給料その他これに準ずる収入によって生活する者」という基準に則して判断されるべきであり，この基準は，結局，「労働契約下にある労務供給者およびこの者と同程度に団体交渉の保護を及ぼす必要性と適切性が認められる同種労務供給契約下にある者（これが「その他これに準ずる収入によって生活する者」にあたる）を意味する。」（菅野480～481頁，傍点は原文）との見解も，この団交義務主体説と命名してよい説の真意（つまり，目的論的，理念的解釈）をつかみ労働者性の概念として提示されたものと理解できる。

^{*2} 「特殊な労働者」の労組法上の労働者性 中村和夫「特殊な労働者 — 労働組合の資格審査上からみた —」（中時446号〔1966年〕44頁以下）の指摘する事例の若干例をピックアップ

プしてみると、前出の「ハップサンダル工」(Ⅰ五)を含め、労働委員会は、行政解釈(Ⅰ四)とも歩調を合わせ、つぎのような職人層も労組法上の労働者性を有すると認めてきた。①業者から注文を受けた染色紙販売団体の依頼により図案および無型紙の支給を受け、自己負担によるナイフ等を使用し、紙型に彫刻して工賃を支払われる「染色紙彫刻技術者」、②土木建築等の特定の職分を単独で手問請負(通称、こまわり)をし、出来高払いで作業をする「大工」、「左官」、「鳶職」、「石工」、「板金工」、「電気工」など、③集金委託契約に基づき、社員である集金専務員と差異のない働き方をして集金手数料を支払われる「委託集金員」、④放送会社に専属し、就業時間当たりで定められる報酬を受け取り、時間外・休業、休暇中の給与等に関し放送会社の規定の適用を受けている芸能員、⑤製材された材木を、荷主の注文に応じ、出来高払いの請負形式で販売製品向きに選別、結束することを業とする「結束屋」など。

***3 労組法上の使用者性** 同様の観点から、中労委は近年の救済命令において、不当労働行為制度上の「使用者」の意義を、つぎのように判断している。「労働組合法第7条は、労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進するために、労働者が自主的に労働組合を組織し、使用者と労働者の関係を規制する労働協約を締結するための団体交渉をすること、その他の団体行動を行うことを助成しようとする労働組合法の理念に反する使用者の一定の行為を禁止するものであるから、同条にいう『使用者』は、同法が上記のように助成しようとする団体交渉を中心とした集団的労使関係の一方当事者としての使用者を意味し、労働契約上の雇用主が基本的にこれに該当するものの、必ずしも同雇用主に限定されるものではない。雇用主以外の者であっても、当該労働者の基本的な労働条件等に対して、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者は、その限りにおいて同条にいう『使用者』当たると解される」と(福岡大和倉庫・日本ミルクコミュニティ事件・平成20・7・2別冊中時1365号25頁)。

2 団体交渉事項と労働者概念との相関性 — 競争制限について —

一 団体交渉事項について それでは、「使用者との交渉において対等な立場が促進されることによりその地位の向上が期待される者」(石川37頁)とは具体的にどのような意味に理解すべきであろうか。本稿は、INAXメンテナンス事件を素材にしているが、同種の問題に関する好個のケースであり、本事件と酷似するビクターサービス事件(Ⅰ一、1頁)に眼を移して検討してみたい。同事件は、日本ビクター(いわゆる親会社)の製品の設置、修理等を事業にする会社が、同社と業務委託契約を結び、製品を購入した顧客先に出向いて修理業務等に従事する者(個人代行店といわれる)の組織する労働組合(以下、組合)との団体交渉を拒否したことが労組法7条2号の不当労働行為に当たるか否かが争点になった。東京地裁は、個人代行店の労働者性を否定し、中労委の救済命令を取り消した。

二 労働組合が会社に申入れた団交事項は、①最低保障賃金を月額30万円とする、②1日の就労時間は午前9時から午後6時まで(休憩は午前12時から午後1時ま

で)、年間総休日数は110日とし、時間外勤務及び休日(祝祭日)勤務手当については別途協議する、③社会保険及び労働保険に加入する、④車両等業務の遂行上必要な諸経費は会社が全額負担する、⑤その他については労働基準法に準拠する、といった事項である。

上記交渉要求事項のうち、とくに①、②に注目し、業務委託契約(同契約に付随して締結される「覚書事項」を含む)と関連づけて検討してみよう。まず、これら契約書には個人代行店が修理業務に従事する営業日、従事しない休業日に関する定めは置かれていない。判旨によれば、個人代行店はエリアを管轄する会社のコールセンターに対し、毎月20日までに翌月の「休業日」を届け出ることによって、翌月の「営業日」を決める。会社は、個人代行店に対して、事前に会社が同じエリアに指定している他の個人代行店と重ならないように調整した上で休業日を届け出るよう個人代行店に求めている。

個人代行店が担当する修理業務件数は、「出張修理実績を基にした出張修理業務に要する時間を考慮して」、午前中1件、午後6件、午後5時以降1件(1日当たり受注可能件数8件)と決められている(とはいえ、状況により個人代行店と会社の同センター長とが協議して増減することはある)。そして、営業日に修理業務に従事する時間は、一般的には「午前9時ころまでに」コールセンターに出向いて各個人代行店に割り振られた当日の出張修理業務の内容を確認し、おおむね「最終の顧客への訪問時間は午後6時ころから午後7時ころ」までに出張修理業務を終了し、サービスセンターに戻り、その日の修理の進捗状況等の入力作業をし、顧客から受領した修理代金を翌日には会社に入金処理をする。これが、判決の認定する個人代行店の就業実態の重要部分である。本件団交事項を、以上の修理業務の実態と関係づけるとわれわれはその意味の重要性を理解することができる。

第1に、毎月当たりの「休業日」は、同じ担当エリアの複数の個人代行店が相互に休業日が重ならないよう事前調整した上で会社のセンターに届け出るのであるが、その最低限度の日数(「営業日」の最高限度の日数)には枠がはめられていない。つまりは、同じエリア担当の個人代行店のうち、休業日を切り詰め、営業日をより多く取る者が、当然に月当たり修理件数を多く受注する。ここに個人代行店同士が仕事をとるために休業日を切り詰める競争関係に入る誘因が存在する。

第2に、1日8件の修理業務件数は、「出張修理実績を基にした出張修理業務に要する時間を考慮して」会社が決めたものであるが、1営業日の最後の訪問時間は午後6時ないし7時であり、その時刻から当日の最後の修理業務を行い、会社のセ

ンターに戻り、上記所要の業務終了に必要な事務を終えるまでの1日の平均的な実質的終業時刻は午後8時を過ぎる可能性が高いと推測される。個人代行店は、上記認定の午前9時の始業時刻から一般的には1日11時から12時間弱働くことになる。1日当たり受注件数は、同センター長との協議によって増減（変更）が可能としても、やむをえない事情で減らした個人代行店の修理業務は、他の個人代行店に代替され、代替された個人代行店の委託報酬は減額し、代替した個人代行店の報酬は増額するから、受注件数を減らさざるを得ない事由がいかなる事由であれ、直接委託報酬額に反映し、それに休業日・営業日の日数が関係して、個人代行店相互間においても、また月あたり報酬額の間においても相当額の格差を生ずる。ここにも個人代行店相互の競争関係が生じ、収入の不安定化の要因が潜んでいる。

こうして、個人代行店の組織する「労働組合」の、最優先の団交要求事項に①「最低保障給」の要求が掲げられる必然的理由がある。また、団交事項②の営業日の修理業務に従事する時間の適正化と年間休日（休業日）の最低日数の規制要求は、個人代行店相互の競争関係を否定するのではなく、合理的な条件（規制）下に置こうとするものであり、併せて自己の健康や家族生活を考え、また進歩してやまない製品の高度技術化に対応できる技能水準の維持のためにも必要だと考えてもおかしなところは毫もない。

したがって、同一職種の技術者として修理業務従事者らは、互いに競争関係に立つこと自体を排斥する立場ではなく、競争条件を合理的なものとするについて、「使用者との交渉において対等な立場が促進されることによりその地位の向上が期待される者」と認めることができよう。

三 実には、以上のビクターサービス事件の例を引いて述べたことは、INAXメンテナンス事件のCEの団交事項（Ⅱ 2，9頁）にも当てはまる。労働組合がX会社に要求した団交事項の多くはいわゆる労働条件の維持改善に関係する事項であるが、「割増賃金」の要求は仕事量に直結する就業時間の適正化の問題につながり、「組合員の年収保障」要求は担当エリアとエリア内で上位・下位の順序をつけられて修理補修の依頼を受けるCEの立場全体からみれば、X会社による修理依頼件数とその配分の適正化を求めていることになる。

そして、2つの事件とも、委託業務従事者らの労働組合は、会社が担当エリアを設け、エリア単位に所定の人数を割り当てる制度に関しては、いずれも具体的要求はもたず団交事項にしていない。このことは、同一職種の技能者らの間で、仕事獲得のためにする相互の「越境」（過剰競争）を阻止するのに必要な規制と認識されて

いる故であろう。

序でながら、新国立劇場事件（I一、1頁）の合唱団員らの労働組合の団交要求事項は、財団と各シーズンかぎりの「基本契約」を締結した契約メンバーについての、次期シーズンの契約締結の手段ないし条件に関する手続的事項を含んだものである。その事項が合唱団員相互の競争条件の透明性や公正性を要求する趣旨であることは容易に認めることができる。

労働組合は、「労働条件の維持改善その他経済的地位の向上を図ることを主たる目的として組織」される団体であるが、そのための主要な基本的手段は、先ずは労働者同士の競争関係を合理的な条件の下に置くことにある。このことは、労働組合組織がもって生まれた歴史的要因そのものであり、その不断の運動史そのものでもある。そのような活動に秩序を与えるのが団体交渉制度にほかならない（さしあたって、有泉亨『労働争議の法理』〔社会科学研究叢書2・白日書院、1948年〕60頁以下の「労働争議の社会経済的構造」参照）。

3 業務委託契約における諾否の自由・業務遂行における指揮監督

(1) 諾否の自由について

一 委託事業者の一方的に決める業務委託契約関係における、個々の業務の依頼（発注）に対するいわゆる「雇職人」の諾否の自由の有無・程度に関しては、定型契約書に記載されている文言・内容に留意しつつも、就業の実態を重視して慎重に検討すべきである。その上で、しばしば指摘されてきたように、私見は、最高裁が、CBC管弦楽団員の事件（最1小判昭和51・5・6民集30巻4号437頁）において、会社と楽団員との間に締結されている出演契約の形態（形式）は「自由出演契約」であっても、「会社において必要と認めるときは随時その一方的に指定するところによって楽団員に出演を求めることができ、楽団員が原則としてこれに従うべき基本的関係」があるか否かという判断基準を定立し、そのような「基本的関係」が存在する以上は、会社は楽団員の労働力の処分につき指揮命令の権能を有しないものということとはできないとした線に沿って判断することが正当であると考える。

この「基本的関係」は、業務を依頼された者と発注者との間に生ずる「法的な権利義務関係」と異なる関係であり、学説には、会社の放送番組への出演依頼に応諾することを楽団員において「行為規範としての義務と観念される状況」と巧みにその真意を言い当てているものがある（荒木20頁）。それは、当該自由出演契約の下で業務に従事する楽団員の通常の「認識」を下に判断された就業関係の実態そのもの

であると言ってよいであろう。

二 この点に関して、INAXメンテナンス事件判決に眼を転じると、X会社の業務依頼に対するCEの対応については、①「修理日を当日とする場合や緊急を要する場合」に電話連絡で依頼を受ける方法、②「それ以外の場合」で修理依頼データをCEの携帯端末に送信し、当該CEが拒絶した場合に下位のCEが依頼を受ける方法、③修理データの送信を受けたCEが承諾拒否通知をしないものの、対応が困難になった場合に同一エリアの他のCEにこれを委ね、X会社に連絡する方法の3類型に区分されていた（Ⅱ 2 (2)，10頁）。

そこで思うに、①の場合、すでに会社の受付センターの発注を受けて、顧客と打ち合わせ済みの予定に従って顧客先で修理業務に従事中に緊急または当日修理の連絡を受けるのであるから、その場合の拒否は「諾否の自由」の有無の判断において原則的に問題視すべき性質のものではないであろう。②の場合の拒否については依頼件数の平均1%（初審は0.7%）くらいあるとされるが、その理由にはやむを得ない事由や社会的に相当な理由が含まれている可能性も高く、そのような理由による拒否を除いた場合の比率は立証されていない。控訴審判決はこの場合に関し、CEは自ら事業者となって業務を遂行する方がCEとして活動するより収益率が高いと判断した場合にはそちらを重視し、そうでないときはX会社の発注を受注するという「選択が可能であること」などと指摘するが（Ⅱ 5 (2) ⑤，15頁参照），具体的な事実の指摘も発生頻度（件数）についても実証的裏付けをまったく示さない推測でしかない。③の場合は、X会社自身がエリアを単位に複数のCEを配置し相互協力の体制を求めているのであり、CEは顧客へのサービスを欠くことのないようにこれに応じて同一エリア内で日程を融通しあっている（負担を回避しているのではなく、相互分担している）のであるから、エリア単位でみるべきであり、個々のCEの業務依頼に対する諾否の自由があったかなかったかの問題と関係づけて評価判断すべき事情ではないと考えられる（この方法による発注変更は平均6%とされている）。

そうすると、本件業務委託契約における諾否の自由の有無・程度に関しては、さしあたって上記②の方法による業務依頼に対する拒否が問題になるが、その割合は1%に満たないもの（初審認定は0.7%）であり、実態としては、X会社の修理業務依頼の99%超は現に受諾され実施されている。このような関係は、CBC管弦楽団事件の最高裁判決で判示されている「基本的関係」と同質の関係であり、X会社はCEの修理補修業務等に係る労働力の処分につき指揮命令権能を有していたと判断

できる。学説には、このような「基本的関係」の下で労務（役務）に従事する者を労組法上の「労働者」と解すべきことに関し異論は見られない（東京大学労働法研究会『注釈労働組合法・上』〔有斐閣、1980年〕228頁以下、CBC管弦楽団事件につき橋本8頁およびそこに掲げられている文献を参照）。同様のことは、新国立劇場事件やビクターサービス事件についても言えるのであるが、本稿では割愛せざるを得ない。

（2）業務遂行における指揮監督

一 判旨は、X会社の、顧客先で修理業務に従事するCEに対する指揮監督の有無に関連し、顧客先での修理業務を終えたCEは、修理補修等の業務内容その他所要の事項を記載した上で「サービス報告書」の提出を義務づけられているが、その「内容は、顧客の修理等の依頼内容が結果として完遂されたかどうかを判断できるのみであって、それ以上の報告がもとめられているわけではない。」としている（判決文第3の2（1）エ）。また、「発注連絡を受けて受注することになった修理補修の業務をいついかなる方法で行うかについては全面的にCEの裁量に委ねられている」のであって、結局、「修理業務受諾後の業務遂行においてCEの裁量が否定されX会社が指揮監督を行っているとかいうことはできない。」と結論づける（Ⅱ5（2）、14～16頁参照）。

二 しかし、以上の判旨の認定および判断には到底納得がいかない。

第1に、顧客の依頼に即応する必要な修理がなされた否かに関し、X会社はCEに対し、本件覚書により「業務終了後、遅滞なく……所定の用紙を用いて、経過及び完了報告をおこなうものとする。」と定め（5条）、「サービス報告書」の提出を義務づけており、同報告書の記載事項はX会社自身が定めている。このように、同報告書は、X会社自身が顧客からの修理依頼等が確実に履行されたか否かを確認するために必要な事項を点検する重要な資料となる。したがって、会社は同報告書の記載事項を定め、かつその記載内容を点検することによりCEの業務遂行を指揮監督していると考えるのが自然であろう。判旨は、上記のように「サービス報告書」は、「依頼内容が結果として完遂されたかどうかを判断できるのみであって、それ以上の報告は求められているわけではない」と言うのであるが、「それ以上の報告」とはなにを意味するのか見当がつかない。CEの行う修理等について後日問題が生じたときはクレームの処理体制が敷かれ、しかるべき対応がなされるのであり、判旨のこの部分の指摘はCEの業務遂行に関するX会社の指揮監督を敢えて否定しよ

うとする意図のみが露呈していると評価せざるを得ない。

第2に、CEは修理業務の受注後は自ら顧客と連絡をとって「いついかなる方法で行うかについて」顧客の都合と調整することとされている。すなわち、その調整自体が修理業務の一部としてCEの負担において行うこととされており、この顧客との連絡調整の負担をCEの全面的な「裁量」事項と評価することは思い違いというほかない。そして、作業は顧客の住宅で行われる「事業場外労働」であるから、X会社が業務遂行過程を直接監督するわけにいかないことは当然である。その故に、研修や業務経験を積ませ、かつライセンス制度を設けて報酬額に序列をつけ、技能水準の高度化を刺激し、実際の修理業務に当たってはX会社の指定する各種の詳細な業務マニュアルに従って行い、業務終了後は「サービス報告書」の提出を義務づけている。このような監督体制の下で行われるCEの修理業務を「全面的にCEの裁量にゆだねられている」と評するのはいかにも表層的観察である。CEの修理業務は、このように相当に厳重に直接的・間接的な監督、監視体制下で実施させられていると解することができるのである。

第3に、本件判旨（Ⅱ 5 (2) ⑤, 15頁）は、CEに支払われる報酬の性質に関し、「修理等の内容について、全国一律の標準額を基本としているものの、CEの裁量による増額を認めた上で、出来高によって支払って」いるとのみ指摘し、それが労組法3条にいう「賃金……準ずる収入」の性質を有するか否かに関し判断していない。この点で判旨は理由不備の批判を免れない。初審命令以来、X会社は、CEを4ランクに格付けし、同じ修理内容に従事した場合でも異なる報酬額を支払うライセンス制度を採用し、その格付けの一要素に「実績」として一定期間の過去の仕事量（修理出来高）をカウントしていることが指摘されている（初審命令につきⅡ 3 (1) [11頁]、再審査命令につき命令書5の1 (3) カ、第1審につきⅡ 4 (2) エ [14頁]）。このような仕組みのいわゆる「出来高制」は、営業日の所定就業時間内における仕事の完成量（過去の実績）により、同種の仕事（修理業務）であっても、異なる報酬単価を決定することに帰着し、いわゆる「水揚げ高」（労働実績）の向上を促進する能率刺激給付的色彩の強い報酬体系といえることができる。要するに、仕事の完成の対価としての「出来高制」の性質と、労務の提供自体の対価の性質とを併せ有する報酬であり、まさしく「賃金……に準ずる収入」（労組法3条）といえることができる。判旨はこのような重要点について精密な考察を欠いており納得のいくものではない。

参考文献（五十音順）

* 判例のほか便宜上労働委員会命令を含めた研究・解説・批評・検討・評論などを当該事件の〔判批〕と総称している。

** 本文中の判例，命令掲載誌の表記は一般的用法によっている。

有泉 亨「労働者概念の相対性」中央労働時報486号（1967年）2頁

荒木尚志・新国立劇場事件東京高裁判決〔判批〕中央労働時報1108号（2009年）14頁

石川吉右衛門『労働組合法』（有斐閣，1978年）

大内伸也・新国立劇場事件東京地裁判決〔判批〕ジュリスト1376号（平成20年度重要判例解説）
262頁以下

緒方節郎「不当労働行為の主体」労働法大系4巻（有斐閣，1963年）

鎌田耕一・INAXメンテナンス事件中労委決定〔判批〕中央労働時報1098号（2009年）18頁

島田陽一＝土田道夫「労働判例この1年」日本労働研究雑誌592号（2009年）27頁以下

菅野和夫『労働法8版』（弘文堂，2008年）

東京大学労働法研究会『注釈労働組合法上巻』（有斐閣，1980年）

西谷 敏『労働組合法』（有斐閣，2006年）

西村健一郎・新国立劇場事件東京地裁判決〔判批〕季刊労働法224号（2009年）131頁以下

野田 進「就業の『非雇用化』と労組法上の労働者―労組法3条から同7条2号へ」労働法律旬
報1679号（2008年）6頁以下

橋本陽子・CBC管弦楽団事件〔判批〕労働判例百選7版（2002年）

水町勇一郎・新国立劇場事件東京地裁判決〔判批〕ジュリスト1372号（2009年）192頁

米津孝一・CBC管弦楽団事件〔判批〕労働判例百選8版（2009年）

渡辺 章「労働者性・使用者性の問題」中央労働時報1102号（2009年）2頁